

EL CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO: UNA VISIÓN TELEOLÓGICA

Luis José Béjar Rivera

Licenciado en Derecho por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente (ITESO). Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana de Méjico

Recepción: 15 de mayo de 2010

Aceptación por el Consejo de Redacción: 8 de junio de 2010

RESUMEN:

Lograr una definición de Derecho Administrativo universal no es tarea fácil, pues pareciera que no se ha logrado encontrar su esencia. Así, a partir de los distintos criterios para identificar al Derecho Administrativo, y de un análisis de las principales corrientes doctrinales: las visiones subjetivistas y objetivistas, que se estiman incompletas, por lo que se propone una aproximación a un concepto de derecho administrativo teleológico, es decir, partir de su finalidad, lo que nos presenta la posibilidad de emitir un concepto de Derecho Administrativo que resulte universal, a la luz de las nuevas tendencias de la ciencia jurídica y del peso que han cobrado los derechos fundamentales como punto medular del Derecho Administrativo.

Palabras clave: Derecho Administrativo, visiones subjetivistas y objetivistas, derechos fundamentales.

ABSTRACT:

Achieving a definition of Administrative Law applied universally is not an easy task, because it seems that there hasn't been found its real essence. Thus, from the different criteria to identify the administrative law, and an analysis of the main current studies: definitions based on the subjects or the object, is estimated incomplete, and because of that we propose an approximation to a teleological concept of Administrative Law, based on its purpose or ultimate goal, which bring us the possibility of issuing a universal concept of administrative law, in the light of new trends in legal science and the weight that had claimed fundamental rights as the medular point of our discipline.

Keywords: Administrative Law, definitions based on the subjects or the object, fundamental rights.

El concepto de derecho administrativo: Una visión teleológica

Sumario: I. Introducción. II. Los criterios para definir al Derecho Administrativo. III. Conceptos y fundamentación del Derecho Administrativo. IV. Concepción y fundamentación teleológica del Derecho Administrativo. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

A modo de introducción de este breve ensayo, me permito citar al profesor español SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, que señala:

“Se ha dicho con alguna frecuencia (y hay razones sobradas para avalar la afirmación) que es difícil encontrar una disciplina científica en la que, como en el Derecho administrativo, el tema del concepto se haya resistido más a una comprensión pacífica por parte de los autores...”¹.

En efecto, el concepto de derecho administrativo ha sido, a lo largo de la historia bastante discutido, pero sobre todo, pareciera que no se ha logrado identificar plenamente ese elemento esencial que de alguna manera permita arribar a una definición universal de Derecho Administrativo.

En este sentido, con este texto pretendemos, a partir de la visión de autores como JOSÉ LUIS VILLAR PALASÍ, JOSÉ LUIS MEILÁN GIL y JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, tratar de encontrar el *quid* o ese elemento esencial característico del Derecho Administrativo, que nos permita adoptar una concepción que satisfaga la necesidad de contar con un concepto universal de esta disciplina jurídica.

Ahora bien, un buen punto de partida en este ejercicio, resulta la exposición del maestro argentino MIGUEL S. MARIENHOFF donde señala:

“Juzgo razonable el criterio de que, cuando se defina el derecho administrativo, se prescinda de definir simultáneamente la función administrativa. Se trata de conceptos distintos, que deben analizarse separadamente, y cuyo tratamiento conjunto sólo tiende a complicar las cosas, en virtud de las discrepancias que existen acerca de lo que ha de entenderse por función administrativa.”²

Esta apreciación es acertada, pues tal como lo destaca MARIENHOFF, efectivamente se ha confundido función administrativa con derecho administrativo; la función como tal,

1 Santiago Muñoz Machado. *Las Concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración*. En *Revista de Administración Pública*. No. 84 Septiembre-Diciembre. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1977. p. 519.

2 Miguel S. Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I* (5ª ed. Actualizada). Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2003. p. 143.

son los medios para la realización de los fines estatales³⁴, aunque si bien es cierto, existe mucha controversia doctrinal al respecto, y que considero no viene al caso adentrarnos en este punto, por lo que nos circunscribimos a la conceptualización exclusiva del derecho administrativo y no de la función administrativa, cuyo estudio, tal vez fuese más propio de la Teoría del Estado.

II. LOS CRITERIOS PARA DEFINIR AL DERECHO ADMINISTRATIVO

Antes de entrar a las concepciones del derecho administrativo propuestas por distintos autores, consideramos adecuado, a partir de la obra de MARIENHOFF, hacer unas breves apreciaciones al respecto de los criterios *in genere* que pretenden explicar al derecho administrativo como ciencia.

El profesor argentino distingue los siguientes criterios: a) Legalista; b) del Poder Ejecutivo; c) de las Relaciones Jurídicas; d) de los Servicios Públicos; e) de la Actividad Total del Estado; f) de los Servicios Públicos y del Contralor Jurisdiccional de la Administración Pública, y; g) de los Órganos de aplicación.

1. Criterio legalista

Destaca el profesor argentino que este criterio consiste en una simple exposición y descripción de las leyes administrativas, que constituyen posturas propias de las primeras etapas en el estudio del derecho administrativo, prácticamente cuasiteóricas, donde destacan los autores del siglo XIX como COLMEIRO, BATBIE y FERREIRA, y en cierta medida LARES y CASTILLO VELASCO en México.

Evidentemente este criterio es desechable, ya que no se puede ni se debe caer en el reduccionismo del derecho administrativo a la ley, pues equivaldría a negar al derecho, pues la ley no es derecho, y el derecho no se reduce a la ley (que constituye la principal crítica que se plantea en esta tesis), contrario a los postulados del iuspositivismo decimonónico.

2. Criterio del Poder Ejecutivo

Esta postura o criterio consiste en identificar al derecho administrativo como el derecho del Poder Ejecutivo, situación que la mayoría de los doctrinarios niegan, pues resulta evidente que en principio, la actividad administrativa no se circunscribe a este Poder, y tanto el legislativo como el Judicial realizan en sus respectivos ámbitos actividades de naturaleza administrativa, que son objeto de estudio por nuestra ciencia. Al respecto, basta

3 Cfr. Ibidem. p. 43 y sigs.

4 Al respecto de la función administrativa, Gabino Fraga, citando a Maurice Hariou, señala que “... la función administrativo tiene por objeto manejar los asuntos corrientes del público, en lo que atañe a la ejecución de las leyes de derecho público y a la satisfacción de los intereses generales, haciendo todo esto por medios de policía y por la organización de servicios públicos, en los límites de los fines del poder político que ha asumido la empresa de la gestión administrativa.” *Op. Cit.* p. 56.

con señalar que dentro del estudio del Derecho Administrativo se incluye la estructura y facultades del Consejo de la Judicatura Federal en México, por citar un ejemplo.

Adicionalmente, no toda la actividad del Poder Ejecutivo está reducida a la administración, pues existe una fuerte carga de actividades políticas y de gobierno, cuyo estudio corresponde a disciplinas distintas del derecho administrativo.

3. Criterio de las relaciones jurídicas

Según esta línea de pensamiento, el derecho administrativo destacaría por las relaciones entre los administrados y la Administración Pública, que si bien es cierto, no es equivocado del todo; mas resulta incompleto, pues el derecho administrativo, no se dedica únicamente a estas relaciones jurídico-administrativas con los particulares, pues también incluye las relaciones entre entes públicos, así como normas de funcionamiento y organización, actividades prestacionales y de fomento, entre otros.

4. Criterio de los servicios públicos

Esta postura tuvo una amplia aceptación en Francia a finales del siglo XIX y principios del siglo pasado con la llamada Escuela Realista francesa, pues autores como LEÓN DUGUIT y GASTÓN JÈZE, incluso señalaban al derecho administrativo como el conjunto de normas reguladoras de los servicios públicos⁵. Este criterio ya ha sido superado prácticamente por la totalidad de la doctrina y se utiliza dentro de un marco histórico referencial en el estudio de los servicios públicos.

5. Criterio de la actividad total del Estado

A diferencia del criterio legalista, esta línea de pensamiento peca en un sentido opuesto, pues considera que toda la actividad del Estado es Administración, sostenida por los juristas alemanes como MAYER y STEIN.

Esta postura resulta objetable en sí misma, porque no toda la actividad estatal es administrativa, y aquí se puede hacer una aproximación desde las funciones, pues no podemos negar la existencia de una función legisladora y una función judicial, que nada tiene que ver con la administración. Así, categóricamente afirmamos que se trata de un criterio que cae por su propio peso.

6. Criterio de los servicios públicos y de la protección jurisdiccional de los administrados

Reiteramos que no se puede reducir al derecho administrativo como la normatividad relativa a la prestación de los servicios públicos, contrario al postulado sostenido por el clásico argentino RAFAEL BIELSA.

5 Cfr. Alfonso Nava Negrete. *Derecho Administrativo Mexicano* (2ª ed. Corregida y aumentada). Fondo de Cultura Económica. México. 2001. pp. 415-427.

Por otra parte, la protección jurisdiccional corresponde, en el pensamiento de MARIENHOFF, al derecho procesal administrativo entendiendo como derecho sustantivo al derecho administrativo, y por tanto el control jurisdiccional queda excluido.

7. Criterio de los órganos de aplicación

El postulante de esta escuela es ADOLFO MERKL, que señala que el derecho administrativo es la: “... suma de normas jurídicas que regulan aquella actividad ejecutiva condicionable por las instrucciones...”⁶ En este sentido el autor alemán, vincula directamente el concepto de Derecho Administrativo al de Administración, que en principio se trata de una disciplina diversa al objeto como tal del derecho administrativo, y entendido en este tono, resulta particularmente discutible, porque somete el concepto de derecho administrativo al de administración en un sentido estricto, Más aún que el propio MERKL expresa la dificultad de precisar (en sentido jurídico) el concepto de administración⁷.

Ahora, como lo señalamos al inicio, no son pocos los autores que han discutido sobre la complejidad para definir al derecho administrativo, y nos enfrentamos a estar casi imposibilitados para encontrar un concepto de derecho administrativo unánimemente aceptado y resistente al tiempo.

Al respecto señala SANTIAGO MUÑOZ MACHADO:

*“... los criterios que éstos mantienen al respecto varían, en efecto, según coordenadas de tiempo y lugar; los especialistas de un mismo país discrepan, en ocasiones, radicalmente en sus conceptos y es difícil, en cualquier caso, dar con posiciones doctrinales que hayan logrado sobrevivir en su formulación original, durante un número más o menos corto de años.”*⁸

Tal parecería, como destaca el autor en comentario, que los autores más allá de describir lo que se consideran rasgos fundamentales de esta disciplina, se han empeñado en buscar el elemento primario y esencial que le dé una razón de ser universal e indeleble por el tiempo. Sin embargo, como señala ORIOL MIR PUIGPELAT⁹, el ejercicio de buscar esta definición única de Derecho Administrativo, trae consigo dos consecuencias, bastante obvias, pero no por ello, descartables: a) La complejidad de emitir esa definición única y, b) La falta de un concepto universal no ha impedido que la Administración Pública desempeñe su tarea y cometidos con cierta normalidad.

6 Adolfo Merkl. *Teoría General del Derecho Administrativo*. Comares. Granada. 2004. p. 102.

7 Cfr. Ibidem. pp. 102 y sigs., y Miguel S. Marienhoff. *Op. Cit.* pp. 149 y 150.

8 Santiago Muñoz Machado. *Op. Cit.* p. 519.

9 Oriol Mir Puigpelat. *El concepto de Derecho Administrativo desde una perspectiva lingüística y constitucional*. En *Revista de Administración Pública*. Número 162. Septiembre-diciembre. Centro de Estudios Políticos y Jurídicos. pp. 47 y sigs.

III. CONCEPTOS Y FUNDAMENTACIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Ahora bien, dejando de lado los criterios para conceptualizar al derecho administrativo, pasamos a un análisis concreto de algunos autores, y ver la forma en que contemporáneamente se ha conceptualizado al derecho administrativo.

Históricamente, siempre se ha identificado al derecho administrativo como el derecho de la Administración Pública, el derecho del poder público¹⁰ o el derecho de la *cosa pública* (como lo acota MAURICE HARIOU¹¹), dándole una atribución a la Administración Pública (y que a la fecha persiste) de persona moral o jurídica, aunque de un régimen especial de derecho público.

En este tenor, el derecho administrativo como lo plantean los españoles GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, se entiende a la Administración Pública, no en sentido cerrado al Poder Ejecutivo (que fue su concepción inicial), sino como el sistema de derecho que compete a todos los poderes públicos en su desempeño administrativo¹².

Los profesores en comento señalan:

“... el Derecho Administrativo, que no es ni el derecho propio de unos órganos o de un poder, ni tampoco el Derecho propio de una función, sino un Derecho de naturaleza estatutaria, en cuanto se dirige a la regulación de las singulares especies de sujetos que se agrupan bajo el nombre de Administraciones Públicas, sustrayendo a estos sujetos singulares del derecho común.”^{13 14} Y complementan: “... es lícito decir que el Derecho Administrativo es el Derecho Público interno por excelencia del Estado.”¹⁵

Esta postura en la actualidad puede encontrar detractores por la creciente influencia de la globalización y los factores económicos¹⁶.

Complementando esta idea, señala el profesor WERNER que el Derecho Administrativo es un *Derecho Constitucional concretizado*; pues las instituciones jurídico administrativas están reguladas en principio por las disposiciones básicas relativas al poder y la libertad consagradas en la Constitución.¹⁷

10 Cfr. Eduardo García de Enterría y Tomás –Ramón Fernández. *Op. Cit.* pp. 27 y sigs.

11 Cfr. Maurice Hariou. *Derecho administrativo y derecho público*. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2007. p. 11.

12 Aunque esta posición todavía es discutida por algunos autores.

13 Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Op. Cit.* p. 42

14 Cabe destacar que en relación a esta apreciación, se refieren a derecho estatutario como la sustracción de sujetos singulares o específicos de ciertos aspectos del derecho común.

15 Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Bis*.

16 Cfr. Roberto Dromi. *Op. Cit.* y Oriol Mir Puigpelat. *Op. Cit.*

17 Cfr. *Ibidem*. p. 43.

El derecho administrativo, en el pensamiento de EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, es el Derecho Común de las Administraciones Públicas, y no entenderla como un derecho especial dentro del derecho público.¹⁸ Y de manera categórica establecen que esto tiene alcances incluso, cuando la actividad administrativa no sea desarrollada de forma directa por la Administración, sino por un particular, como es el caso de las concesiones de los servicios públicos.

En el derecho administrativo, como derecho de la Administración pública, se representa a ésta como una *potentior personae*; en el pensamiento de MAURICE HARIOU, citando al profesor británico A. V. DICEY:

*“... el derecho administrativo... es, desde el punto de vista del derecho público general, un derecho de equidad basado en la prerrogativa de la administración... regula las relaciones entre la administración y los administrados, admitiendo entre las dos partes una desigualdad fundamental, reconociendo que la administración está sustraída al derecho común y concediéndole jurídicamente privilegios.”*¹⁹

GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ señalan que el derecho administrativo busca en todo momento el equilibrio entre los privilegios de la Administración y las garantías de los ciudadanos, pues todo privilegio tiene como contraparte los derechos de estos, sin mengua de ellos²⁰. Así, como se concibe en la teoría de la autolimitación del Estado postulada por JELLINEK, el Estado se limita a sí mismo por conducto del Derecho emanado del propio Estado.²¹

De la mano de lo anterior, y pasando a un autor mexicano, el maestro ENRIQUE PÉREZ DE LEÓN, tras un análisis de algunas concepciones de derecho administrativo como GARCÍA MÁYNEZ, LEÓN DUGUIT y GASTÓN JÉZE nos dice que:

*“Apartados de la idea inútil de encontrar una definición universal de esta rama del derecho, consideramos al nuestro, el derecho administrativo mexicano, como la rama del derecho público, que se encarga del estudio de las normas y principios que regulan la actividad formal del poder ejecutivo, la actividad materialmente ejecutiva de los poderes legislativo y judicial, y las relaciones de los particulares con el Estado en dichas actividades.”*²²

Más que una conceptualización como tal, el maestro Pérez de León hace una descripción de los alcances que tiene la ciencia del derecho administrativo y al igual que los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, centra la atención de la rama en su sujeto principal, la Administración Pública, y sus distintas relaciones: con otros entes públicos,

18 *Bis*.

19 Maurice Hariou. *Op. Cit.* pp. 13 y 14.

20 Cfr. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández. *Op. Cit.* p. 51

21 Cfr. Antonio-Carlos Pereira Menaut. *Lecciones de Teoría Constitucional*. Porrúa. México. 2005. p. 86.

22 Enrique Pérez de León E. *Notas de Derecho Constitucional y Administrativo* 16ª ed. Reimp.). Porrúa. México. 1998. p. 181.

con otros poderes y con los gobernados en su posición de supra a subordinación. En este sentido, PÉREZ DE LEÓN trata de compaginar tanto la visión subjetivista (Administración Pública), como la objetivista (Función administrativa), para arribar a su propia conceptualización, no obstante que aclara, que se trata de una tarea compleja y, concluye al igual que JEAN RIVERO, que se trata de un ejercicio imposible.

Retomando al profesor argentino MIGUEL S. MARIENHOFF, el derecho administrativo es:

*“... el conjunto de normas y de principios de derecho público interno que tiene por objeto la organización y el funcionamiento de la administración pública, como así la regulación de las relaciones interorgánicas, interadministrativas y las de las entidades administrativas con los administrados.”*²³

Veamos en qué consiste su conceptualización.

El primer elemento que se puede destacar es que a diferencia de los autores clásicos, el profesor argentino no reduce el derecho administrativo a la normatividad, y amplía sus alcances como disciplina al *conjunto de principios*, respecto de los cuales, señala: “... *son seleccionados y sugeridos principalmente por la doctrina científica en base al método jurídico de la investigación... extraídos de la Constitución; otros del derecho privado, especialmente del derecho civil... cuando las reglas del Código Civil representen “una construcción jurídica basada en la justicia.”*”²⁴ Aún así, nos parece que se ha quedado un poco corto en la forma en que entiende a los principios en el derecho administrativo, y esto se pueden tomar en consideración analizando otros elementos y autores que satisfagan los fines de este trabajo, como se verá en capítulos posteriores.

Otro aspecto destacable del concepto de MARIENHOFF se centra la naturaleza de derecho interno del derecho administrativo, al igual que lo definen autores como GABINO FRAGA, carácter que actualmente se puede cuestionar gracias a la globalización y a la proliferación de los entes administrativos supranacionales²⁵, y que anteriormente se encontraba este carácter íntimamente vinculado al concepto de soberanía del Estado.

Pero el punto que más nos interesa en este momento es la relevancia que le da a la Administración Pública como sujeto principal del derecho administrativo, en sus relaciones jurídico-administrativas con otros entes públicos, *ad intra* de la administración y con los administrados (donde no pierde su carácter de una relación de supra a subordinación, bajo un régimen exorbitante al derecho común, ya discutido), pues las relaciones que tiene la Administración Pública en un plano de igualdad con los particulares, no corresponde en su estudio al derecho administrativo, sino al derecho civil.

23 Miguel S. Marienhoff. *Op. Cit.* p. 160.

24 *Ibidem.* pp. 158 y 159.

25 Cfr. Luis José Béjar Rivera. *Op. Cit.*, Roberto Dromi. *Op. Cit.*, y Jaime Rodríguez-Arana Muñoz. *La Administración Pública y Naciones Unidas*. En *Revista Andaluza de Administración Pública*. Número 55/2004. Julio-Agosto-Septiembre. Instituto Andaluz de Administración Pública. Andalucía. 2004.

Reiterando esta idea, y que de algún modo ejemplifica la visión subjetivista del derecho administrativo, es la definición proporcionada por el profesor francés JEAN RIVERO, que nos dice que:

“... el derecho administrativo es el conjunto de reglas jurídicas, derogatorias del derecho común, que rigen la actividad administrativa de las personas públicas.”²⁶

En otro orden de ideas, y más cercano a lo que pretendemos proponer, JUAN FRANCISCO LINARES nos dice que:

“Entendemos por derecho administrativo, como objeto de una ciencia, el comportamiento en interferencia intersubjetiva que constituye función administrativa, y función jurisdiccional administrativa, las normas jurídicas generales de derecho público que lo rigen, las individuales creadas en ejercicio de tal función, así como los principios que conceptúan valoraciones y ciertos tipos de conducta utilizados en la interpretación de ese derecho.”²⁷

Al igual que los autores que hemos analizado, LINARES conceptualiza al derecho administrativo a partir de su elemento subjetivo, es decir tomando en consideración a la Administración Pública como punto de partida. Ahora, la aportación del profesor argentino que vale la pena destacar es su remisión a los *principios que conceptúa valoraciones y conductas*, donde es prudente detenernos un momento.

Al respecto de los principios, el autor en comento nos dice que:

“... con esta mención nos referimos al factor evaluativo-jurídico necesario y propio de la ontología del derecho... Los valores jurídicos, es decir la justicia y sus valores satélites: orden, seguridad, paz, poder, cooperación y solidaridad, constituyen la “superestructura” axiológica de la “infraestructura” constituida por valores no jurídicos. De este modo la aplicación del derecho en su aspecto estimativo, debe preferir lo moral, lo económico, lo político, lo técnico que sea “justo”.”²⁸

Claramente se establece que el derecho está cimentado en una serie de valores y principios ajurídicos, aunque con una incidencia directa en los valores jurídicos, y aunque me parece que el autor se queda un poco corto en sus consideraciones, tiene el enorme acierto, a diferencia de los influenciados por los clásicos franceses, de establecer dentro de la conceptualización del derecho administrativo a los principios.

Una reciente aportación al concepto de Derecho Administrativo es la definición dada por el catedrático de Alicante, SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, el cual señala que el Derecho Administrativo es:

26 Citado por Miguel S. Marienhoff. Op. Cit. p. 156.

27 Juan Francisco Linares. *Derecho Administrativo* (Reimp.). Astrea. Buenos Aires. 2000. p. 3.

28 Ibídem. pp. 13 y 14.

“Derecho regulador de la Administración y de sus entidades dependientes o vinculadas cuando ejercen funciones administrativas.”²⁹

La aportación de este autor consiste en partir de una idea que él mismo denomina subjetiva funcional, y explica que, tomando en cuenta los tiempos actuales, donde la Administración Pública no se desenvuelve únicamente en tonos de derecho público, y frecuentemente recurre al derecho privado, por ejemplo en materia de contratación e, incluso, bajo ciertas condiciones recurre a la jurisdicción civil para resolver controversias, no toda la actividad administrativa se encuentra dentro del ámbito del Derecho Administrativo, y por tanto, la conceptualización de esta disciplina debe atender a los sujetos y a la función.

Aunque interesante, principalmente porque nos muestra una visión práctica del Derecho Administrativo, pues su concepto atiende a una realidad legislativa y administrativa, consideramos que también, al igual que los otros autores que hemos estudiado, se antoja insuficiente para arribar a esa definición universal de Derecho Administrativo, y que esencialmente consagre su alcance como ciencia jurídica, independientemente de las necesidades de cada país en concreto o de su legislación.

Hasta este momento hemos visto conceptualizaciones del derecho administrativo en un sentido subjetivo, es decir, a partir del sujeto principal en la relación jurídico-administrativo; adicionalmente, algunos de estos autores han dejado entrever la llamada visión objetivista, que busca poner como nota principal del concepto de Derecho Administrativo a la Función Administrativa, sean Servicios públicos (DUGUIT), o acto administrativo, como una diferenciación de la actuación legislativa o judicial, pero ¿qué pasaría si pretendiéramos conceptualizar al derecho administrativo a partir de su razón de ser, esto es, en un sentido teleológico?

IV. CONCEPCIÓN Y FUNDAMENTACIÓN TELEOLÓGICA DEL CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

A modo de inicio, el doctor español JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ señala:

“El Derecho Administrativo, tal y cómo se nos presenta en la cotidianeidad, es, lo sabemos bien, un producto cultural que hunde sus raíces en la necesidad de racionalizar el ejercicio del poder, que trae causa de aquel magnífico compromiso con la libertad, la igualdad y la fraternidad de los seres humanos que fue la revolución francesa. En efecto, el Derecho Administrativo, tal y como lo conocemos hoy, es una respuesta comprometida a la necesidad de objetivizar el poder público, antaño, en el Antiguo Régimen, expuesto al capricho y a la pura voluntad de mando del Rey. Derecho Administrativo, sin embargo, ha habido siempre porque siempre ha existido la necesidad de organizar según el Derecho los intereses colectivos, unas veces con más acierto que otras.”³⁰

29 Santiago González-Varas Ibáñez. *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General*. Thomson Civitas. Madrid. 2008. p. 29.

30 Jaime Rodríguez-Arana Muñoz. *El derecho administrativo en el siglo XXI: Nuevas Perspectivas*. En Revista Aragonesa de Administración Pública. Número 31. 2007. p. 225.

Aunque no comparto la idea de la existencia del Derecho Administrativo con anterioridad a la revolución francesa, tal como se explicó en capítulos anteriores, sí coincidimos con la idea de lo *público*, como inherente a la sociedad, ya que reitera lo que hemos venido señalando a lo largo de este capítulo, el Derecho Administrativo se conceptualiza como el derecho del poder (sea para limitarlo o para ampliarlo), pero donde frecuentemente se pierde el para qué del derecho administrativo, dentro de su fundamentación.

La solución a esa definición universal consideramos se encuentra en su finalidad como disciplina. ¿Cómo se podría entonces, distinguir al derecho administrativo en clave teleológica? Pretendemos dar una respuesta, o por lo menos una aproximación a esta cuestión.

Señala RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ:

“Hoy, en mi opinión, la garantía del interés general es la principal tarea del Estado y, por ello, el Derecho Administrativo ha de tener presente esta realidad y adecuarse, institucionalmente, a los nuevos tiempos, pues, de lo contrario perderá la ocasión para cumplir la función que lo justifica, cual es la mejor ordenación y gestión de la actividad pública con arreglo a la justicia.”³¹

Consideramos, al igual que lo hace el profesor en comentario, que la nota característica en la conceptualización del derecho administrativo, no es el quién ni el cómo, sino el para qué, y en este sentido, únicamente se puede partir de dos ideas centrales: el Bien Común³² y la promoción de los derechos fundamentales de la persona.

Así, el derecho administrativo se debe entender como una báscula entre el poder público y el interés general, y aunque en esencia fue con la idea que surgió el derecho administrativo en el pensamiento rousseauiano, a lo largo de la sistemática iuspositivista decimonónica se fue perdiendo, solidificando el *status quo* del Estado (y por ende de la Administración Pública), y el principio del control de poder se convierte en una verdadera reconstrucción del poder público.

Entonces, una reinterpretación o reconfiguración de la conceptualización y fundamentación del derecho administrativo en el siglo XXI, forzosamente nos lleva a entender a esta disciplina como fundamental en el contrapeso del poder público en relación al Bien Común y la promoción de los derechos fundamentales.

Varias tendencias actuales en el derecho administrativo, se siguen sentando sobre las bases del Estado económico, la sobreregulación de las materias que integran al derecho administrativo, y que en principio pretenden tutelar al llamado interés general. Sin embargo, se antojan en algunos casos, como instrumentos que reafirman el *status quo* del Estado, bajo el irreductible principio de legalidad, dando como fuente única de la ciencia del derecho administrativo a la norma.

31 *Ibidem.* p. 227.

32 Aunque la expresión más recurrida en el Derecho Administrativo es interés general.

En cambio, si la lectura que se hace del concepto de derecho administrativo, lo hacemos no en un tenor funcional, sino en sentido teleológico de esta rama jurídica que hemos insistido y por tanto, no debe ser entendido dentro del inflexible sistema positivista a ultranza (como se presentan en gran medida en la realidad mexicana), y por el contrario, se debe hacer atendiendo al derecho y no únicamente a la ley.

Podemos concluir que el derecho administrativo es en sí, la rama del derecho público que consagra reglas sometidas a la ley y al derecho, con el fin de que la Administración Pública tutele el interés personal, en su dimensión colectiva, es decir, el Bien Común, y en concordancia en todo momento, no sólo con la tutela, pero además con la promoción de los derechos fundamentales.

Una postura interesante en este respecto, pertenece al profesor español LUIS MARTÍN REBOLLO, quien señala que:

“En sus relaciones con los particulares las Administraciones Públicas someten su actividad a la disciplina del Derecho Administrativo; un Derecho que les otorga importantes privilegios que no poseen los particulares: la potestad sancionatoria, la potestad expropiatoria, la potestad recaudatoria y, muy especialmente, la potestad de la autotutela en virtud de la cual los actos de la Administración se presumen válidos y pueden llegar a ser ejecutados forzosamente. Estos privilegios se justifican como instrumentos para que las Administraciones puedan cumplir las finalidades que la Ley y la Constitución les atribuyen. Pero este mismo Derecho, como contrapartida inexcusable, prevé también mecanismos para permitir el control de la actividad administrativa. El Derecho Administrativo en su doble vertiente, de instrumento garantizador de los ciudadanos y de herramienta del Poder...”³³

Así, el derecho administrativo, atiende, no sólo las normas, pues tampoco es sano ni mucho menos deseable abandonar al principio de legalidad, pues finalmente la actuación administrativa debe estar sometida a un conjunto mínimo de normas, pero tampoco es admisible la sumisión ciega a la Ley, pues el derecho pretende valores más altos, consagrados en los principios generales y en los derechos fundamentales como valores metajurídicos o metalegales.

Así, una comprensión adecuada del derecho administrativo implica que el Derecho Administrativo, no sólo es el derecho que regula al poder público, sino que más allá de eso, tiene un fin teleológico (que camina de la mano de los Fines del Estado como tal) consistente en la tutela del Bien Común y la promoción de los Derechos fundamentales.

Consideramos indispensable hacer estos planteamientos previos al tema central que nos ocupa, pues para comprender la vinculación del Bien Común (fin teleológico) y su posibilidad de jurisdiccionalizarlo en el contencioso administrativo es fundamental entender al derecho administrativo en un sentido teleológico, y no como tradicionalmente se ha concebido, en cuanto a los sujetos del poder público, o mejor dicho, entendiendo

33 Luis Martín Rebollo. *Leyes Administrativas* (13ª ed. Septiembre 2007). Thomson Aranzadi. Pamplona. 2007. p. 95.

la razón de ser de un balance entre el ejercicio del poder público y el Bien Común y los derechos fundamentales.

A modo de corolario, recurrimos nuevamente al profesor de La Coruña, JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, el cual sentencia:

“Estos parámetros legales van a hacer posible la vuelta al Derecho Administrativo, a un nuevo Derecho Administrativo, menos pendiente del privilegio y de la prerrogativa y más centrado en la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos.”³⁴

V. CONCLUSIONES

Con estas breves consideraciones, que de ninguna forma se consideran exhaustivas del tema, pues como ya lo han destacado diversos autores de la materia, esta discusión ha estado presente desde el inicio del Derecho Administrativo³⁵, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

1. El Derecho Administrativo ha sido una de las ramas del Derecho que más resistencia ha presentado para adquirir una concepción universal.

Así, se han presentado distintas escuelas, aún en un mismo país y con autores contemporáneos que han discutido respecto de la esencia de esta disciplina, sin llegar a identificarla; no obstante se han formulado distintas descripciones del objeto de esta rama.

2. Las principales concepciones del Derecho Administrativo se han distinguido en dos grandes rubros: los conceptos subjetivistas y los conceptos objetivistas.

Los primeros se caracterizan por centrar el concepto de Derecho Administrativo en los sujetos de la relación jurídico-administrativa, es decir, la Administración Pública (Poder Ejecutivo, Estado o Gobierno, según distintos autores y momentos históricos), y sus formas de desenvolvimiento.

Las concepciones objetivistas se han identificado precisamente en la relación jurídico-administrativa, es decir, en las relaciones de derecho público que surgen entre el Poder Ejecutivo (Administración Pública, o incluso los Poderes Públicos en su actividad administrativa) y los particulares, así como con los otros entes públicos.

3. Pareciera que siempre se ha dejado de lado la finalidad del Derecho Administrativo como un elemento esencial para conceptualizar a esta disciplina, por lo que nuestro estudio se ha centrado precisamente en involucrar en el concepto de Derecho Administrativo, el fin teleológico o último del Derecho Administrativo, que aunque muchos autores lo han

34 Jaime Rodríguez-Arana Muñoz. *Aproximación... Op. Cit.* p. 155.

35 Que tradicionalmente se identifica con L'Arrêt Blanco en 1873, aunque históricamente podemos encontrar obras en el derecho italiano, español, francés y mexicano como antecedentes al surgimiento formal.

inferido o lo dan por sentado, consideramos indispensable su incorporación, y con esto, sostenemos que es factible arribar a un concepto universal del Derecho Administrativo, que no pique de ser funcionalista o acomodaticio a una realidad jurídica en concreto, sino que constituya precisamente, el deseado concepto universal.

4. El fin último del derecho administrativo radica en la tutela del interés personal, en su dimensión colectiva, es decir, el Bien Común, que constituye la finalidad misma del Estado.
5. Por último, mucho se puede decir al respecto del Bien Común, y más aún respecto de su concreción en el Derecho Administrativo, que algunos autores españoles han identificado con la promoción y tutela de los derechos fundamentales, máxime a la luz de las nuevas tendencias que nos ha presentado el Derecho Constitucional, íntimamente vinculado a una disciplina, pues como lo señala la frase atribuida al maestro alemán Forsthoff: “El Derecho Administrativo es el Derecho Constitucional aplicado.”

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Béjar Rivera, Luis José. *Curso de Derecho Administrativo*. Oxford University Press. México. 2007.
- Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo* (11ª ed.). Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1998.
- Gabino Fraga. *Derecho Administrativo* (28ª ed.). Porrúa. México. 1989.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás–Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I* (10ª ed. Reimp.). Civitas. Madrid. 2001.
- González-Varas Ibáñez, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General*. Thomson Civitas. Madrid. 2008.
- Hariou, Maurice. *Derecho administrativo y derecho público*. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2007 Aunque esta posición todavía es discutida por algunos autores.
- Linares, Juan Francisco. *Derecho Administrativo* (Reimp.). Astrea. Buenos Aires. 2000.
- Marienhoff, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I* (5ª ed. Actualizada). Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2003.
- Martín Rebollo, Luis. *Leyes Administrativas* (13ª ed. Septiembre 2007). Thomson Aranzadi. Pamplona. 2007.
- Merkl, Adolfo. *Teoría General del Derecho Administrativo*. Comares. Granada. 2004.

- Mir Puigpelat, Oriol. “El concepto de Derecho Administrativo desde una perspectiva lingüística y constitucional”. En *Revista de Administración Pública*. Número 162. Septiembre-diciembre. Centro de Estudios Políticos y Jurídicos. Madrid.
- Muñoz Machado, Santiago. “Las Concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración”. En *Revista de Administración Pública*. No. 84 Septiembre-Diciembre. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 1977.
- Nava Negrete, Alfonso. *Derecho Administrativo Mexicano* (2ª ed. Corregida y aumentada). Fondo de Cultura Económica. México. 2001.
- Pereira Menaut, Antonio-Carlos. *Lecciones de Teoría Constitucional*. Porrúa. México. 2005.
- Pérez de León E, Enrique. *Notas de Derecho Constitucional y Administrativo* 16ª ed. Reimp.). Porrúa. México. 1998.
- Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. “El derecho administrativo en el siglo XXI: Nuevas Perspectivas”. En *Revista Aragonesa de Administración Pública*. Número 31. 2007.
- Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. “La Administración Pública y Naciones Unidas”. En *Revista Andaluza de Administración Pública*. Número 55/2004. Julio-Agosto-Septiembre. Instituto Andaluz de Administración Pública. Andalucía. 2004.